CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **236/2010** (ECLI:IT:COST:2010:236)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **AMIRANTE** - Redattore: **CASSESE**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **05/07/2010**
Deposito del **07/07/2010**; Pubblicazione in G. U. **14/07/2010**
Norme impugnate: Art. 83 undecies del decreto del Presidente della Repubblica 16/05/1960, n. 570, aggiunto dall'art. 2 della legge 23/12/1966, n. 1147.
Massime: **34802 34803 34804**
Atti decisi: **ord. 222/2009**

SENTENZA N. 236

ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Francesco AMIRANTE; Giudici : Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 83-undecies del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall’art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo),

promosso dal Tribunale amministrativo regionale della Liguria, nel procedimento vertente tra L.B. ed altri e l'Ufficio elettorale centrale ed altri, con ordinanza del 28 maggio 2009 iscritta al n. 222 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti l'atto di costituzione di L.B. ed altri, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica dell'8 giugno 2010 il Giudice relatore Sabino Cassese;

uditi l'avvocato Piergiorgio Alberti per L.B. ed altri e l'avvocato dello Stato Claudio Linda per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. – Il Tribunale amministrativo regionale della Liguria, sezione seconda, con ordinanza del 28 maggio 2009, notificata il 12 giugno 2009, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 della Costituzione, dell'art. 83-undecies del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

1.1. – Il Tribunale rimettente riferisce che i ricorrenti nel giudizio principale hanno impugnato – in qualità di elettori, delegati alla presentazione di lista e candidati per la carica di Consigliere provinciale di Savona per la lista n. 12 denominata «Il Popolo della Libertà – Berlusconi per Vaccarezza» – i provvedimenti con cui è stata ricusata la lista stessa dalla competizione elettorale. In particolare, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento degli atti impugnati con concessione di adeguate misure cautelari provvisorie, atte a salvaguardare i loro diritti elettorali nelle more della decisione nel merito.

Nel giudizio a quo, riporta il giudice rimettente, si è costituita l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Genova, la quale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso.

1.2. – Il Tribunale rimettente rileva che, successivamente alla decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 24 novembre 2005, n. 10, la giurisprudenza ha costantemente escluso la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, anteriormente alla proclamazione degli eletti, talché questa interpretazione dell'art. 83-undecies del d.P.R. n. 570 del 1960 costituirebbe ormai una «regola di diritto vivente».

2. – La rilevanza della questione, sostiene il giudice a quo, sarebbe evidente, dato che il ricorso ha per oggetto gli atti di ricusazione di una lista da una competizione elettorale che non si è ancora svolta. Il Tribunale rimettente osserva che l'applicazione della norma della cui legittimità costituzionale si dubita costringerebbe il giudice «a dichiarare l'inammissibilità del gravame e della accessiva istanza cautelare, precludendo definitivamente ai ricorrenti la partecipazione alla attuale competizione elettorale con conseguente compressione dei diritti elettorali costituzionalmente garantiti».

Il Tribunale rimettente, inoltre, rileva che il ricorso, al primo esame consentito nella sede cautelare, evidenzia la sussistenza del requisito del fumus boni iuris, il che induce ad una prognosi favorevole sull'esito del gravame, corroborando ulteriormente la rilevanza della

questione. L'applicazione della norma censurata, infatti, osserva il giudice a quo, condurrebbe a negare la tutela cautelare, dichiarando l'inammissibilità del ricorso in relazione ad una pretesa, prima facie, fondata. Per queste ragioni, il Tribunale rimettente, con l'ordinanza in epigrafe, da un lato, ha sospeso il giudizio e disposto l'immediata trasmissione degli atti a questa Corte, e, dall'altro, ha accolto la domanda incidentale di sospensione del provvedimento di esclusione della lista «ad tempus, fino alla restituzione degli atti del giudizio da parte della Corte costituzionale».

3. – In punto di non manifesta infondatezza, il giudice rimettente ritiene che l'art. 83-undecies del d.P.R. n. 570 del 1960, limitando la proponibilità del giudizio contro l'atto di esclusione o di ammissione di una lista o di un candidato alle elezioni, vìoli gli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 Cost.

3.1. – Ad avviso del Tribunale rimettente, gli artt. 24 e 113 Cost. sarebbero violati, in primo luogo, in quanto la norma, unico caso nell'ordinamento di preclusione processuale all'esercizio dell'azione in presenza di fatto o evento lesivo, costituirebbe una «limitazione del diritto di difesa a particolari mezzi di impugnazione (e cioè soltanto alla tutela di merito, con esclusione della tutela cautelare) ed a particolari categorie di atti (e cioè soltanto quelli conclusivi del procedimento), con esclusione di quelli endoprocedimentali immediatamente lesivi, posti in essere prima della proclamazione degli eletti nell'ambito del procedimento elettorale». In secondo luogo, la norma non consentirebbe la tutela cautelare nel giudizio elettorale, impedendo l'esperibilità di uno strumento di tutela, componente essenziale del diritto di difesa, senza che sussistano motivate ed effettive ragioni di tutela di interessi pubblici prevalenti su quest'ultimo diritto, costituzionalmente garantito.

3.2. – Gli artt. 48, 49 e 51 Cost. sarebbero violati, ad avviso del giudice a quo, con riguardo al diritto di elettorato passivo e attivo e al «diritto, connesso, di partecipare alla formazione della volontà politica dei corpi amministrativi locali». In questo caso, la norma, innanzitutto, limiterebbe il risarcimento in forma specifica (costituito dalla partecipazione al procedimento elettorale) di colui o coloro i quali sono stati lesi dal provvedimento illegittimo dell'autorità al solo rinnovo delle operazioni elettorali, non consentendo la immediata riammissione dell'escluso o la immediata esclusione dell'ammesso dal procedimento elettorale. Inoltre, la reiterazione delle elezioni, da un lato, sarebbe «sicuramente un impegno ed un onere rilevante che già di per sé incide, limitandolo senza ragione, sul diritto di elettorato passivo» e, dall'altro, determinerebbe una violazione del diritto di elettorato attivo a causa dell'impatto negativo in termini di sfiducia da parte degli elettori nei confronti del sistema elettorale, concorrendo a scoraggiare l'affluenza alle urne e la partecipazione al voto. Infine, sotto il profilo dell'eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., del principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive e nell'esercizio del diritto di elettorato passivo, la norma viene censurata in quanto «nelle more del giudizio, chi ha ottenuto la vittoria nelle elezioni invalide continua a conservare l'amministrazione locale per un determinato periodo di tempo (il tempo necessario a concludere il processo), il che non è ovviamente senza effetto sul consolidamento di posizioni di vantaggio politico ottenute a danno di chi da quelle elezioni è stato illegittimamente escluso o, di chi, in esse, si è dovuto confrontare – subendoli – con candidati o formazioni che non avrebbero dovuto esservi ammessi».

3.3. – Il giudice rimettente lamenta, inoltre, la lesione degli artt. 3 e 97 Cost. L'art. 3 Cost. viene invocato per irrazionalità della norma, disparità di trattamento processuale e disparità di trattamento sostanziale tra i candidati alle elezioni locali. Ciò in quanto, in casi che, rispetto alla materia elettorale, sarebbero di altrettanta gravità ed importanza per l'interesse pubblico ad esse connesso, verso «gli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi è oggi possibile una intensa e celere tutela sia cautelare che di merito, ed addirittura la tutela ante causam con la possibilità del ricorso al decreto monocratico» di cui all'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei Tribunali amministrativi regionali). La norma, quindi, verrebbe a sacrificare i diritti effettivi di difesa non per assicurare la corretta consultazione elettorale e la

correlativa volontà del corpo elettorale, ma solo per garantire la cadenza dei tempi procedurali e quindi, in definitiva, per tutelare il lavoro e l'attività degli organi preposti al governo del procedimento elettorale medesimo.

Con riguardo all'art. 97 Cost, in primo luogo, la norma determinerebbe un «deficit di tutela cautelare» che «impedisce alle parti di ottenere l'azione correttiva del giudice quando ancora è possibile intervenire per ripristinare la legittimità dell'azione amministrativa, a maggiore garanzia della stabilità del risultato elettorale e degli organi eletti in carica». In secondo luogo, «il differire l'impugnazione degli atti endoprocedimentali all'esito della competizione elettorale finisce con il fare gravare con assoluta sicurezza il rischio della invalidità dell'intero procedimento e della invalidità dell'insediamento dei nuovi organi rappresentativi, con necessità di ricorrere a gestioni commissariali che interrompono il naturale andamento del governo dell'ente locale».

4. – Con atto depositato il 6 ottobre 2009, si sono costituti in giudizio i ricorrenti nel giudizio principale, chiedendo che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma censurata. La memoria di costituzione riporta, innanzitutto, che, a seguito della ordinanza del giudice rimettente, la lista elettorale n. 12 denominata «Il Popolo della Libertà – Berlusconi per Vaccarezza» è stata riammessa alle elezioni provinciali di Savona del 6 e 7 giugno 2009. All'esito di esse, e del successivo ballottaggio, il Presidente dell'Ufficio elettorale centrale ha proclamato eletto alla carica di Presidente della Provincia di Savona il sig. Angelo Vaccarezza ed eletti alla carica di consiglieri provinciali dieci candidati della lista n. 12, tra i quali uno dei tre ricorrenti. L'avvenuto svolgimento della competizione elettorale, ad avviso dei ricorrenti, «non riverbera sulla fondatezza della questione», in quanto il giudice a quo deve ancora pronunciarsi sul merito del ricorso.

I ricorrenti, inoltre, rilevano che la norma censurata non affermerebbe in maniera inequivoca l'inammissibilità o l'improcedibilità – né vieterebbe espressamente la proposizione – del ricorso nei confronti degli atti del procedimento elettorale immediatamente lesivi. I ricorrenti aggiungono che la formula «operazioni per elezioni dei consiglieri comunali» dovrebbe essere riferita alle operazioni elettorali in senso stretto, quali, ad esempio, lo scrutinio delle schede, il conteggio dei voti, il riparto dei seggi, e non dunque ai provvedimenti di ammissione o di esclusione delle liste elettorali. Infine, viene ribadito che la norma censurata, così come interpretata dalla giurisprudenza amministrativa e in particolare dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella decisione n. 10 del 2005, produrrebbe l'effetto di comprimere il diritto – anch'esso costituzionalmente garantito – ad ottenere un'adeguata e tempestiva tutela cautelare.

5. – È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, in subordine, manifestamente infondata.

La difesa dello Stato rileva, in primo luogo, che il giudice a quo, in sede cautelare, ha ammesso la lista in questione, disapplicando la norma censurata. La partecipazione alla competizione elettorale avrebbe così determinato il conseguimento dello scopo che i ricorrenti avevano perseguito, impugnando il provvedimento di esclusione, e avrebbe ormai esaurito i suoi effetti in modo irreversibile. Inoltre, essendosi svolte le elezioni e non essendo stata impugnata la pronuncia cautelare, né risultando proposte altre impugnative avverso la proclamazione degli eletti volte a contestare l'irregolarità della competizione a causa della partecipazione della lista ammessa in sede cautelare, la eventuale dichiarazione di inammissibilità dei ricorsi nel merito non potrebbe determinare né l'operatività del provvedimento di esclusione, né la ripetizione della consultazione elettorale senza la partecipazione della lista. Di conseguenza, ad avviso della Avvocatura generale dello Stato, la questione sarebbe priva del requisito della rilevanza, come del resto si sarebbe verificato in ipotesi analoga decisa da questa Corte con l'ordinanza n. 90 del 2009.

Nel merito, la difesa dello Stato sostiene la non fondatezza della questione. Il principio secondo cui l'impugnazione di operazioni elettorali è ammissibile solo dopo la proclamazione degli eletti, operante anche in materia di elezioni del Parlamento nazionale, dei membri del Parlamento europeo e dei Consigli regionali, troverebbe fondamento nelle esigenze di speditezza del procedimento elettorale sancite dall'art. 61 Cost. L'impugnazione dell'atto finale, inoltre, tutelerebbe pienamente le posizione dei soggetti che dovessero ritenersi lesi da atti intermedi del procedimento. Ne discende, pertanto, la legittimità costituzionale della disposizione, come interpretata dalla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 10 del 2005, posto che «la scelta effettuata dal legislatore di concentrare tutte le impugnative in una fase successiva allo svolgimento delle elezioni risponde anche all'esigenza di evitare la proposizione di eventuali impugnative meramente strumentali e propagandistiche, senza per questo incidere negativamente sui menzionati diritti costituzionali».

6. – In data 18 maggio 2010, i ricorrenti nel giudizio a quo hanno depositato una memoria illustrativa, con la quale sono ribadite sia la rilevanza che la fondatezza della questione.

6.1. – Quanto alla rilevanza, si assume che debba essere respinta l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Avvocatura generale dello Stato, dal momento che il giudice a quo deve ancora pronunciarsi sul merito del ricorso. I ricorrenti, inoltre, riportano che il verbale di proclamazione degli eletti è stato impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Liguria da alcuni cittadini i quali hanno, tra l'altro, contestato la partecipazione alla tornata elettorale della lista n. 12 «Il Popolo della Libertà – Berlusconi per Vaccarezza». Con sentenza 21 gennaio 2010, n. 165, il Tar Liguria, sezione seconda, ha dichiarato inammissibile l'impugnativa, non avendo i ricorrenti instaurato correttamente il contraddittorio. Tale pronuncia, si legge nella memoria, non risulta essere ancora passata in giudicato. Ne deriva, pertanto, che «la decisione dell'incidente di costituzionalità è – e rimane – rilevante ai fini della definizione del giudizio a quo».

6.2. – Con riguardo alla fondatezza, i ricorrenti contestano la posizione espressa dalla Avvocatura generale dello Stato, in base alla quale la regola dell'impugnazione delle «operazioni elettorali» dopo la proclamazione degli eletti opererebbe anche per le elezioni del Parlamento nazionale, del Parlamento europeo e dei Consigli regionali. Queste disposizioni, infatti, si riferirebbero, ad avviso dei ricorrenti, all'impugnabilità delle «operazioni elettorali», che «costituiscono, concettualmente, qualcosa di diverso dai provvedimenti di esclusione delle liste dalla competizione elettorale, con la conseguenza che le relative discipline processuali non possono essere confuse o sovrapposte». Ad avviso dei ricorrenti, inoltre, il differimento dell'impugnativa ad un momento successivo alla proclamazione degli eletti non sarebbe un mero spostamento temporale di quella stessa azione giurisdizionale che avrebbe potuto essere esercitata nell'immediatezza dell'atto lesivo, ma implicherebbe l'instaurazione di una controversia finalizzata ad ottenere un «bene della vita» (il rifacimento delle elezioni) distinto rispetto a quello (riammissione della lista alla competizione elettorale) che si sarebbe chiesto se si fosse potuto contestare l'esclusione.

7. – In data 18 maggio 2010, il Presidente dal Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha depositato una memoria illustrativa, con la quale si conferma la richiesta di una dichiarazione di inammissibilità o, in subordine, di manifesta infondatezza della questione. La difesa dello Stato ribadisce che la norma censurata non escluderebbe né limiterebbe l'area di esercizio del potere cautelare, ma fisserebbe «un criterio di accorpamento di tutte le impugnative riferibili allo stesso procedimento elettorale, ragionevolmente giustificato dall'intendimento del legislatore di consentire lo svolgimento della consultazione elettorale nel termine stabilito». In generale, l'Avvocatura generale dello Stato contesta il complessivo impianto argomentativo dell'ordinanza di rimessione. Infatti, il legislatore, dopo aver tracciato una procedura improntata ai criteri di accentuate garanzie di imparzialità e di obiettività, «avrebbe volutamente escluso la possibilità di intervento e di coinvolgimento del potere giudiziario amministrativo, prima dell'atto finale delle elezioni, in

questioni connotate da caratteri eminentemente politici», perché «un intervento anticipato degli organi giurisdizionali amministrativi potrebbe provocare artificiose iniziative finalizzate alla strumentalizzazione di eventuali provvedimenti cautelari favorevoli o, comunque, necessitati rinvii delle elezioni, per consentire un minimo di par condicio nella campagna elettorale delle liste eventualmente riammesse negli ultimi giorni prima delle votazioni». La possibilità dell'intervento del giudice amministrativo nella fase prodromica del procedimento elettorale – conclude la difesa dello Stato – rischierebbe di creare dubbi ed incertezze nel corpo elettorale, che costituisce «il primo organo costituzionale, in quanto titolare della sovranità popolare», sicché «anche per questa ragione, la scelta del legislatore, criticata dal giudice a quo, risulta invece pienamente giustificata, razionale e corretta sul piano costituzionale».

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale amministrativo regionale della Liguria, sezione seconda, con ordinanza del 28 maggio 2009, notificata il 12 giugno 2009, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 della Costituzione, dell'art. 83-undecies del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

L'art. 83-undecies prevede, al comma primo, che «contro le operazioni per l'elezione dei consiglieri comunali, successive alla emanazione del decreto di convocazione dei comizi, qualsiasi cittadino elettore del Comune, o chiunque altro vi abbia diretto interesse, può proporre impugnativa davanti alla sezione per il contenzioso elettorale, con ricorso che deve essere depositato nella segreteria entro il termine di giorni trenta dalla proclamazione degli eletti».

Tale disposizione, secondo l'interpretazione assunta quale regola di «diritto vivente» dal giudice rimettente, escluderebbe l'autonoma impugnabilità di atti del procedimento elettorale immediatamente lesivi, come l'esclusione di liste o di candidati, la cui legittimità potrebbe così essere contestata solo in sede di impugnazione dell'atto conclusivo dell'intero procedimento, vale a dire la proclamazione degli eletti, così impedendo la tutela cautelare.

2. – Preliminarmente vanno disattese le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato.

2.1. – In primo luogo, non può essere accolta l'eccezione in base alla quale, «essendosi svolte le elezioni e non essendo stata impugnata la pronuncia cautelare, né risultando proposte altre impugnative avverso la proclamazione degli eletti volte a contestare l'irregolarità della competizione a causa della partecipazione della lista ammessa in sede cautelare, la eventuale dichiarazione di inammissibilità del ricorso nel merito non potrebbe determinare né l'operatività del provvedimento di esclusione, né la ripetizione della consultazione elettorale senza la partecipazione della lista». Il giudizio a quo, infatti, ha per oggetto gli atti di ricusazione di una lista da una competizione elettorale che, al momento in cui l'ordinanza di rimessione è stata emessa, non si era ancora svolta. Pertanto, l'avvenuto svolgimento della competizione elettorale, con la partecipazione della lista presentata dai ricorrenti, non ha effetti sulla rilevanza della questione, in quanto il giudice a quo – che ha sospeso il giudizio in sede cautelare – deve ancora pronunciarsi sul merito del ricorso.

2.2. – In secondo luogo, non può ritenersi che il giudice a quo, ammettendo la lista dei ricorrenti, abbia esaurito il proprio potere cautelare, rendendo così inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione sollevata. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, «la potestas iudicandi non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare è fondata, quanto al fumus boni iuris, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi in tal caso la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato ritenere di carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale» (ordinanza n. 25 del 2006). Nel caso in questione, il Tribunale rimettente ha concesso la misura cautelare nel presupposto della non manifesta infondatezza della questione sollevata e «ad tempus», ossia «fino alla restituzione degli atti del giudizio da parte della Corte costituzionale». Il giudice a quo, pertanto, non ha esaurito la propria potestas iudicandi.

2.3. – La difesa dello Stato, inoltre, richiama l'ordinanza n. 90 del 2009, con cui questa Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83-undecies del d.P.R. n. 570 del 1960, ritenendo che il giudice a quo non avesse dimostrato la rilevanza della questione, in considerazione della circostanza che i ricorrenti nel giudizio principale avevano ottenuto «la tutela cautelare contro i provvedimenti di esclusione, con conseguente partecipazione della lista esclusa alla consultazione elettorale». In quella occasione, tuttavia, diversamente da quanto verificatosi nel presente giudizio, il Tribunale rimettente aveva sollevato la questione nella fase di merito e non in sede cautelare.

Con l'ordinanza n. 90 del 2009, questa Corte ha rilevato anche che lo stesso giudice a quo aveva posto in dubbio l'esistenza di un diritto vivente che precludesse l'impugnabilità immediata degli atti endoprocedimentali in materia elettorale, ancorché lesivi di situazioni soggettive di privati. Ciò non si riscontra nell'ordinanza di rimessione relativa al presente giudizio, nella quale il Tribunale rimettente sostiene, in modo plausibile, che l'interpretazione fornita dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è regola di diritto vivente, e per questo solleva la questione di legittimità costituzionale dinanzi a questa Corte.

Anche in sede legislativa, del resto, successivamente all'ordinanza n. 90 del 2009, l'interpretazione della norma censurata fornita dalla decisione n. 10 del 2005 della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è stata intesa quale regola di «diritto vivente», tanto che ne è stata proposta una modifica parziale: lo schema di Codice del processo amministrativo trasmesso alla Camera dei deputati il 30 aprile 2010, sulla base della delega legislativa di cui all'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitiva nonché in materia di processo civile), prevede, da un lato, l'abrogazione dell'art. 83-undecies del d.P.R. n. 570 del 1960 (All. 4, art. 2, comma 1, lett. b), e, dall'altro, la possibilità di impugnare immediatamente l'ammissione o la esclusione delle liste elettorali, senza attendere la proclamazione degli eletti (art. 129). Il citato art. 44 della legge n. 69 del 2009, infatti, ha delegato il Governo a «razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale, prevedendo il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi […], mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni».

3. – Nel merito, la questione è fondata.

Secondo quanto affermato da questa Corte, il potere di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo è «elemento connaturale» di un sistema di tutela giurisdizionale incentrato sull'annullamento degli atti delle pubbliche amministrazioni (sentenza n. 284 del 1974). Nel caso in questione, la posticipazione dell'impugnabilità degli atti di esclusione di liste o candidati ad un momento successivo allo svolgimento delle elezioni preclude la possibilità di una tutela giurisdizionale efficace e tempestiva delle situazioni soggettive immediatamente

lese dai predetti atti, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 Cost. Infatti, posto che l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale, ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l'esecuzione del provvedimento illegittimo di esclusione abbia, nel frattempo, prodotto un pregiudizio.

3.1. – Una simile compressione della tutela giurisdizionale non può trovare giustificazione nelle peculiari esigenze di interesse pubblico che caratterizzano il procedimento in materia elettorale. A tal riguardo, è necessario distinguere tra procedimento preparatorio alle elezioni, nel quale è inclusa la fase dell'ammissione di liste o di candidati, e procedimento elettorale, comprendente le operazioni elettorali e la successiva proclamazione degli eletti. Gli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, come l'esclusione di liste o di candidati, debbono poter essere impugnati immediatamente, al fine di assicurare la piena tutela giurisdizionale, ivi inclusa quella cautelare, garantita dagli artt. 24 e 113 Cost. Lo stesso legislatore, del resto, con la disposizione dell'art. 44 della legge n. 69 del 2009, ha delegato il Governo ad adottare norme che consentano l'autonoma impugnabilità degli atti cosiddetti endoprocedimentali immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive.

3.2. – Né può accogliersi la tesi, sostenuta dalla difesa dello Stato, in base alla quale la regola della non impugnabilità dei provvedimenti di esclusione delle liste elettorali sarebbe necessariamente imposta dalle esigenze di speditezza del procedimento elettorale sancite dall'art. 61 Cost. Tale disposizione costituzionale si riferisce alle elezioni delle Camere e non afferma espressamente un principio di speditezza, né tanto meno una prevalenza di detto principio sul diritto, garantito dagli artt. 24 e 113 Cost., a una tutela giurisdizionale piena e tempestiva contro gli atti della pubblica amministrazione.

3.3. – Deve rilevarsi, inoltre, che gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, riconoscono, tra l'altro, un diritto ad un ricorso effettivo, che verrebbe vanificato laddove l'art. 83-undecies del d.P.R. n. 570 del 1960 fosse inteso nel senso di escludere l'impugnabilità immediata degli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, come l'esclusione di liste o di candidati, che siano immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive.

3.4. – Né può sostenersi, infine, la tesi della difesa dello Stato in base alla quale la possibilità dell'intervento del giudice amministrativo nella fase iniziale del procedimento elettorale rischierebbe di creare incertezze nel corpo elettorale, che costituisce «il primo organo costituzionale, in quanto titolare della sovranità popolare». A prescindere dalla circostanza che la sovranità popolare è esercitata «nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1, secondo comma, Cost.), il sindacato giurisdizionale sugli atti immediatamente lesivi relativi al procedimento preparatorio alle elezioni rappresenta una garanzia fondamentale per tutti i cittadini. In un ordinamento democratico, infatti, la regola di diritto deve essere applicata anche a tali procedimenti e, a questo fine, è essenziale assicurare una tutela giurisdizionale piena e tempestiva, nel rispetto degli artt. 24 e 113 Cost.

4. – Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 83-undecies del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570, introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

Restano assorbiti gli ulteriori profili di censura dedotti dal giudice rimettente.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 83-undecies del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

F.to:

Francesco AMIRANTE, Presidente

Sabino CASSESE, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 7 luglio 2010.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.